weder nicht gravire, oder doch der Sieg in oberer Instanz nicht unzweifelhaft gewiß und also des Daranwagens vermehrter Prozeßkosten nicht entschieden werth sey.

V.

Ueber die Wirkung der Klagenverjährung auf das, der Klage zu Grunde liegende Recht.

Von Herrn Professor Guyet in Heidelberg.

Aus der ganzen Lehre von der Verjährung der Klagen ist eine, bisher meistens mit auffallender Vernachlässigung behandelte, und doch für die Praxis keinesweges unbedeutende Frage die, ob, nach völliger Zerstörung des Klagrechtes durch die Nichtanstellung der Klage während eines gewissen Zeitraumes, das der Klage zu Grunde liegende, und sie veranlassende Recht gleichfalls gänzlich erloschen sey, welche Frage denn sowohl auf persönliche als auf sogenannte dingliche Rechte anwendbar ist, insofern bei letzteren nicht eine Usucapion der einschlägigen Sache concurrirt — oder ob nicht vielmehr auch nach verjährter Klage, das Recht desjenigen, welcher jetzt des Schutzmittels der Klage dafür beraubt ist, zur Aufstellung von Einreden, (welche im Allgemeinen an sich unverjährbar sind) zur Compensation, und zur Retention noch benutzt werden könne, wenn im letztgedachten Falle der, gegen die Klage gesicherte Schuldner aus Irrthum doch gezahlt hat, und jetzt die condictio indebiti anstellen will. Soviel dem Verf. gegenwärtigen Aufsatzes bekannt ist, hat namentlich die ältere Praxis diese Frage, wie es scheint, gar nicht in Berücksichtigung gezogen, und nur hier und da, ganz gelegentlich, eine oder die andere davon abhängende rechtliche Anwendung gemacht; in neuerer

Zeit sind zwar einige Schriftsteller aufgetreten, welche ex professo davon gehandelt haben, allein ohne eine definitive Entscheidung zuwege bringen zu können, und es sind daher noch die neuesten Compendien theils für die Bejahung, theils für die Verneinung der hier aufgeworfenen Frage, so daß eine endliche Fixirung des Rechtes darüber wünschenswerth wird, und jeder Versuch, dazu beizutragen gewiß Entschuldigung finden muß [1]).

---

1) Für die gänzliche Aufhebung des der verjährten Klage zu Grunde liegenden Rechtes haben sich ausgesprochen: *Balbus* tract. de praescriptione, Spirae 1610. S. 30. 31. (jedoch sehr undeutlich), *Cocceji* exercitat. curiosae T. II. disputat. 44. Sect. 2. §. 23. *Voët.* Comm. ad Dig. L. 44. tit. 3. §. 10. *Rave* de praescriptione §. 126. 128. *M. G. Wernher* lectissimae commentat. L. 12. tit. 6. §. 5. 15. (hinsichtlich der Compensation und Zurückbehaltung des ex errore von dem Schuldner Gezahlten) *J. B. a Wernher* obs. for. P. III. obs. 136. *Böhmer* introd. in j. Dig. L. 44. t. 3. §. 1. (beide letztere undeutlich), *Mevius* decis. P. VIII. dec. 486. No. 5. (hinsichtlich der Compensation), *Lauterbach* coll. theor. pract. L. 44. tit. 3. §. 19. (unbestimmt), *Müller* ad Struv. L. 12. tit. 6. th. 33. Schmidt von Klagen und Einreden §. 129. Kori Theorie der Verjährung §. 52. §. 95. (schon ziemlich ausführlich), Sommer rechtswissenschaftl. Abhandlungen Bd I. Gießen 1818. Abh. I. §. 2—11, S. 4—23. (sehr ausführlich, wenn auch nicht sehr gründlich) und ganz neuerdings wieder Wening Syst. des gem. Civilrechtes §. 43. (Buch I. §. 50.) §. 255. (Buch III. §. 132.) so wie jetzt auch Thibaut Syst. des Pand. Rechtes 7te Aufl. §. 1056 — Gegen diese gänzliche Aufhebung, also für die Aufrechthaltung der weiteren Wirkungen des jetzt der Klage beraubten Rechtes sind: *Donellus* comm. de jure civ. L. XXII. c. 2. a. E. *Averanius* interpret. L. II. c. 12. §. 19. 20. *Cocceji* jus civ. controv. Lib. 44. tit. 3. qu. 1. (undeutlich), *Franzke* comm. ad Dig. Lib. 13. tit. 5. §. 15. *Hommel* rhapsod. obs. 481. Glück Erläut. d. Pand. Bd. XIII. S. 100. 380. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 92. Derselbe von Klagen und Einreden 3te Aufl. Stück I. S. 7. ff. S. 52—60. Thibaut

Es hat indessen der Herr Geh. Regierungsrath von Löhr ganz neuerdings in diesem Archive [2]) die berührte Frage in Anregung gebracht, und sie nicht, wie bißher fast allgemein geschehen ist, mit generellen Declamationen und Voraussetzungen, sondern nach einer gründlichen Untersuchung der hierher einschlägigen Stellen unserer Rechtsquellen dahin entschieden, daß allerdings die Verjährung der Klage auch das ihr zu Grunde liegende Recht mit allen dessen weiteren Wirkungen aufhebe; seine Gründe dafür sind kürzlich folgende. Durch mehrfache Aeusserungen in den Römischen Rechtsquellen wird dargethan, daß das Klagerecht durch die Verjährung keinesweges ipso jure zerstört wird, sondern daß es nur mittelst einer wahren Exception zernichtet werden kann (was denn in den Folgen allerdings verschieden ist); hieraus folgt aber zunächst, daß alsdann die vorgeschützte exceptio nicht allein das Klagerecht, sondern **das ganze Recht** des Klägers zerstört. Es wird nämlich durch viele Stellen bewiesen, daß nur derjenige creditor ist und heißt, welchem keine exceptio (perpetua) entgegensteht, was auch von dem debitor gilt, und wenn eine obligatio durch eine peremtoria exceptio elidirt werden kann, so heißt sie in den Rechtsquellen nulla; wer aber durch eine exceptio perpetua sein Klagerecht verloren hat, kann auch das irrthümlich vom Schuldner Gezahlte nicht behalten, sondern

über Besitz und Verjährung §. 39. S. 118. 119. **Dabelow** über die Verjährung Th. II. S. 203 — 205. und neuerdings wieder **Mackeldey** Lehrbuch des Röm. Rechtes 7te Aufl. §. 199 Eine, von **Wening** a. a. O. genannte, hierher gehörige Dissertation von *Frick*, Helmst. 1794. konnte sich der Verf. nicht verschaffen.

2) Archiv für die civilist. Praxis Bd. X. Heft I. No. 2. §. 3. S. 70. — 77. Dort findet sich in Note 17. auch noch einige Literatur, welche daher hier nicht wiederhohlt wird, nur ist die einschlägige Stelle aus **Linde's** Lehrb. des Proc. jetzt (in der 2ten Aufl.) §. 156. Note 12 und 13.

darf mit der condictio indebiti belangt werden, und kann so wenig die Compensation als eine Exception aus der obligatio herleiten. Dies Alles muß nun auch gelten, wenn eine Klage durch eine peremtorische Einrede weggefallen ist, denn das Ueberbleiben einer naturalis obligatio, was man behauptet, ist nicht bewiesen, und würde doch nur wieder zu endlosen Processen und Chicanen führen, wobei der Zweck der Klagenverjährung gänzlich verfehlt wäre. Endlich aber sprechen noch mehrere kaiserliche Verordnungen den gänzlichen Untergang des Rechts, nicht allein der Klage, aus und dieser muß daher rechtlich angenommen werden [3]).

Soviel nun diese Argumentation unstreitig für sich hat, und so schwer namentlich der legislative Grund der Erreichung eines gänzlichen Proceßfriedens und der Abschneidung aller Chicanen in der Wagschale zieht, so konnte sich doch der Verf. dieses Versuches nicht von der Richtigkeit der Löhrischen Ansicht überzeugen, so sehr er sonst, was aus der Feder eines solchen Forschers kömmt, anerkennt, und für wahr halten mag — es soll daher hier eine Widerlegung derselben, und eine Vertheidigung des Grundsatzes, daß bei Verjährung der Klage, die anderen Folgen des dadurch geschützt gewesenen Rechtes, und namentlich die schon genannten bei Kraft bleiben, versucht werden; der Verf. hofft bei diesem Bestreben nicht verkannt zu werden, und ist besonders der Ueberzeugung, daß der Herr Geh. Regierungsrath von Löhr selbst gerade in dieser Arbeit einen Beweis erblicken wird, wie viel Gewicht der Verf. auf seine Stimme legt, und mit welcher Aufmerksamkeit er dessen eben so gründliche als gelehrte Arbeiten beachtet.

---

3) Diese letzteren, offenbar wichtigsten Verordnungen sind: L. 1. §. 1. Cod. Theod. de action. certo tempore finiendis (4. 14.) Nov. Valentin. 8. L. 4. L. 9. Cod. Just. de praesc. 30 vel 40 annor. (7. 39.)

Um nun bei dieser Untersuchung nicht Gefahr zu laufen, etwa von einem subjectiv gewählten Standpuncte aus an die Betrachtung der hierher einschlägigen Stellen der römischen Rechtsquellen zu gehen, muß wohl vor Allem erforscht werden, was denn eigentlich als der Grund des ganzen Institutes der Klagenverjährung anzusehen sey, und welchen Zweck die Kaiser, besonders Justinian, bei ihren einzelnen darauf einwirkenden Verordnungen gehabt haben mögen; Löhr hat, wie bemerkt, hauptsächlich die Absicht, einen Rechtsfrieden zu erzeugen und endlose Chicanen abzuschneiden hervorgehoben, was er an einer anderen Stelle wiederhohlt, jedoch die Nachlässigkeit des Klägers, welcher seine so lange verabsäumte Klage zur Strafe verlieren soll, auch als Grund der Klagenverjährung gelten lassen will [4]. Bei Gajus [5], als der hier wohl allein möglichen ächten Quelle des älteren Rechtes, findet sich nun, wie überhaupt über die Klagenverjährung, so auch über ihren Entstehungsgrund eigentlich nichts, wohl aber läßt ihre historische Abstammung aus den Prätorischen Annalklagen, welche weder des Proceßfriedens noch der desidia des Klägers wegen so kurz dauerten, einen Schluß auf das ältere Recht zu, nach welchem eine gänzliche Aufhebung des der Klage zu Grunde liegenden Rechtes sehr unwahrscheinlich wird, wenn gleich die (erst von dem Prätor für ein gewisses Recht gestattete) Klage nach Ablauf des Amtsjahres des Prätors nicht mehr angebracht werden konnte; waren doch überhaupt die naturalen Rechtsverhältnisse in dem älteren Rechte weit häufiger, als in dem neueren. In den Pandecten finden sich gleichfalls, aus sehr begreiflichen Gründen, nur wenige Fragmente, welche von der Klagenverjährung sprechen, und dem Verf. ist keines bekannt, welches über den Grund derselben sich ausließe, allein in den kaiserlichen Constitutionen ist darüber desto mehr gesagt.

---

4) Archiv a. a. O. S. 67 -- 69.

5) Instit. comm. IV. §. 110.

Zuerst ist hier eine, in dem **Theodosianischen** Codex befindliche, und nur zum Theil in **Justinians** Constitutionensammlung übergegangene Verordnung des Kaisers **Theodosius** II. zu erwähnen, welche zum erstenmale sich über das Institut der Klagenverjährung weitläuftig ausläßt [6]), und, nachdem sie die Grundsätze über die Klagenverjährung überhaupt angegeben hat, noch, um gewissermaßen ein Uebriges zu thun, festsetzt, daß jedoch dieß Gesetz nur dergestalt in Kraft treten solle, daß für jetzt, d. h. für die erstmalige Ausübung desselben in der nächsten Zeit nach dessen Erlassung, ein weiterer Zeitraum von 10 Jahren bewilligt werde; hier heißt es aber folgendermaßen:

> Verum ne qua *otioso nimis*, *ac desidi* querimonia relinquatur, ei, qui se fiducia perpetuitatis actionem non movisse commemorat, decem post hanc legem annorum spatia continua superioribus addi praecipimus etc.

es wird also derjenige, welchen eigentlich die Klagenverjährung in Schaden bringen würde, ein nimis otiosus und deses genannt, womit denn der Kaiser die Ursache der ganzen Verjährung, als nur in der desidia deßjenigen liegend bezeichnet, welcher die Klage anzustellen berechtigt gewesen wäre, allein aus reiner Nachlässigkeit bisher versäumt hat; nur für jetzt soll der Nachlässige, welcher früher noch nicht so dringend gewarnt worden war, eine weitere Frist erhalten. Damit stimmt denn sehr gut überein eine völ-

6) L. 1. §. 5. Cod. Theod. de action. certo temp. finiend. (4. 14.) vergl. mit L. 3. Cod. Just. de praesc. 30 vel 40 annor. (7. 39.). Wie **Löhr** dieser beiden Constitutionen, welche über den Grund der Einführung der Klagenverjährung außerdem (und L. 3. C. Just. enthält nicht einmal die mitgetheilten Worte) nicht das Mindeste auch nur andeuten, hat für seine Behauptung citiren können, daß der Proceßfrieden der eigentliche Grund sey (Archiv a. a. O. S. 67. Note 2.) ist dem Verf. unverständlich geblieben.

lig entscheidende Aeusserung Justinians selbst [7]), wo er sagt:

> Ut perfectius omnibus consulamus, et nemini absentia, vel potentia, vel infantia penitus adversarii sui noceat, *sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia*, sancimus etc.

und dann einzelne bei der Klagenverjährung geltende Bestimmungen folgen läßt; berücksichtigt man hierbei, daß Justinian, der, wo es sich um seine eigenen weisen Gedanken handelte, bekanntlich gar sehr liebte der Welt seine Reflexionen zu eröffnen, in der Regel seinen Constitutionen die Gründe vorausschickt, welche ihn zu deren Erlassung bewogen haben (wozu die Vorreden der einzelnen Novellen die besten Belege geben) und daß er hier ausdrücklich die desidia als den Beweggrund nennt, so leidet die Behauptung, daß nur die zu bestrafende Nachlässigkeit einer zur Klage berechtigten Person die Ursache der Einführung der Verjährung gewesen sey, wohl keinen Zweifel mehr. Zum Ueberflusse wird sie noch durch eine andere Angabe bestätigt, welche gleichfalls von Justinian herrührt [8]) und wo geradezu gesagt wird, daß die Einrede der Klagenverjährung contra desides homines et sui juris contemtores eingeführt worden sey; auch läßt sich noch zur Unterstützung hiervon anführen, daß der Kaiser an einem andern Orte [9]) die Hauskinder von den nachtheiligen Folgen des Ablaufes der Zeit befreit, indem er meint, daß man ihnen doch aus diesem Nichtthun keinen Vorwurf machen könne (quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint) da sie ja nicht ihre eignen Herren seyen, was wieder auf die Nachlässigkeit hindeutet, welche außerdem die Verjährung der Klage herbeigeführt haben würde.

Wenn man nun bisweilen diesen so eben angeführ-

---

7) L. 2. C. J. de annali except. (7. 40.)

8) L. 3. i. f. C. J. eod. tit.

9) L. 1. §. 2. i. f. Cod. eod. tit.

ten Grund der Einführung der Klagenverjährung auch gelten läßt, so behauptet man doch in der Regel, daß die eigentliche Ursache ihrer Erfindung der beabsichtigte endliche Proceßfrieden sey, an welchem dem Staate soviel gelegen seyn müsse und welchen die römischen Imperatoren gleichfalls gekannt, und als den nächsten Beweggrund für ihre Bestimmungen angesehen hätten. Läßt sich aber gleich gegen die Richtigkeit dieser Ansicht aus dem Standpuncte der legislativen Politik gewiß nicht viel einwenden, so scheint sie doch nach den römischen Rechtsquellen (deren Betrachtung hier allein entscheiden kann, wo es sich um Interpretation der darin enthaltenen Vorschriften über die Klagenverjährung handelt) sehr zweifelhaft, wo nicht ganz verwerflich. Aus Justinians Rechtsbuche läßt sich nämlich, soweit dem Verf. bis jetzt bekannt ist, keine einzige ganz deutlich sprechende Stelle dafür anführen, und man kann hierher wohl nur eine Aeusserung des Kaisers Anastasius [10]) zählen, welcher, indem er eine vierzigjährige Präscription in gewissen Fällen anordnet, sagt, daß er dieß thue „omnes nocendi quibuslibet modis artes omnibus amputantes“, welche allgemeine, obendrein an den Anfang einer ganzen Constitution als Einleitungsphrase gestellte Aeusserung denn gewiß nichts sagt. Ebenso darf man auf eine Angabe des Kaisers Justinus [11]) in Betreff der Verjährung der hypothecarischen Klage nicht allzuvieles Gewicht legen, wenn er sagt, daß er die fragliche Bestimmung treffe: „ne possessores ejusmodi *prope immortali timore* teneantur“, indem theils der Ausdruck gleichfalls so unbestimmt ist, daß man ihm gewiß nicht den festen Inhalt geben kann, als ob der Kaiser hiermit seinen Zweck eines Proceßfriedens bezeichnet habe, theils aber hier nicht allein von Verjährung der hypothecarischen Klage,

10) L. 4. Cod. de praescr. 30 vel 40 annor. (7. 39.).

11) L. 7. pr. i. f. Cod. eod. tit.

sondern auch vom Erwerb der (verpfändeten) Sache durch einen Andern vermittelst einer Ersitzung die Rede ist, und zunächst dieser Erwerb gegen Anfechtungen gesichert werden soll, theils endlich gegen die so bestimmte Angabe Justinians selbst, daß die desidia der Grund der eingeführten Verjährung sey, eine solche vage Bemerkung nicht zur Antinomie benutzt werden darf. Ohnehin ist es — und diese Bemerkung dürfte hier um so weniger am unrechten Orte stehen, als sich für die weitere Ausführung daraus eine bedeutende Folge ergeben wird — unstreitig ein Mißgriff, wenn man auf die so häufig pleonastische, bombastische, leere Worte und selbst ganz Unnützes enthaltende Sprache der meisten Constitutionen, besonders der aus späterer Zeit herrührenden, dieselbe Interpretationsweise anwenden will, welche bei der strengen und prägnanten Ausdrucksart eines Paulus oder Ulpianus gerechtfertigt ist, bei welchen jedes Wort von Gewicht erscheint, und keines vernachlässigt werden darf ohne daß man Gefahr läuft, den Sinn zu alteriren; während man durch Beachtung jedes einzelnen, vielleicht ganz vag hingeworfenen Wortes, oder einer unbedeutenden Floskel einer Constitution, bei welcher der Kaiser wahrscheinlich selbst nichts Bestimmtes dachte, und durch Ergrübelung des Sinnes eines an sich unbestimmten, von dem constituirenden Imperator gleichfalls unbestimmt gebrauchten Ausdruckes dieselbe Gefahr, und auf weit schlimmere Weise laufen würde.

Außer den beiden genannten Aeusserungen enthält übrigens der Codex über die ratio legis nichts; in den Novellen findet sich jedoch noch eine hierher gehörige Angabe [12]) in

12) Nov. 111. praef. i. f. Der Verf. bemerkt wiederholt, daß ihm keine andere allenfalls hierher zu ziehende Stelle des C. J. bekannt geworden ist, obgleich er es sich zur Pflicht gemacht hatte, bevor er dieß niederschrieb, alle hierher irgend gehörigen Stellen sorgfältig durchzugehen; er bescheidet sich indessen, wenn ihm ein Anderes sollte nachgewiesen werden, gerne eines Besseren.

Betreff der von Justinian früher [13]) den Kirchen verliehenen hundertjährigen Verjährung ihrer Klagen. Hier sagt der Kaiser, nachdem er zuerst bemerkt, daß man bisweilen ein Mittel für ganz passend halte, welches sich später als unpassend zeige, folgendes:

> Dudum siquidem jusseramus ad centum illis (ecclesiis) annos exceptionis propagari curricula, per cujus licentiam sanctionis negotia quidem multa commota sunt, et velut antiquorum vulnerum obductae patuerunt iterum cicatrices; sed eorum sanitas provenire non potuit, *probationum scilicet difficultatibus impedita*, quoniam per tantum seculi magis quam temporis spatium, nec documentis integritas, nec actis fides, nec aetas valet testibus suffragari.

und dies hat man hauptsächlich zum Beweise dafür benutzen wollen, daß die Klagenverjährung zum Zwecke der Vermeidung unendlicher Chicanen eingeführt worden sey. Allein es fällt in die Augen, daß Justinian, indem er seine Ueberzeugung aussprach, daß der hundertjährige Termin, statt den Kirchen zu nützen, ihnen (so wie im Allgemeinen) nur nachtheilig sey, weil in so langer Zeit (d. h. wenn eine Klage erst am Ende desselben erhoben werde) die Beweismittel leicht verloren gehen könnten, gar nicht von der Verjährung überhaupt, sondern nur von dem Verhältnisse der hundertjährigen zur gewöhnlichen Verjährung sprach und stillschweigend anerkannte, daß bei der letzteren der gedachte Nachtheil nicht vorkommen werde; daß aber die Verjährung im Allgemeinen deßhalb erfunden worden sey, ist denn damit weder geradezu noch implicite gesagt. Dagegen läßt sich nicht läugnen, daß in zwei Novellen Valentinians III. [14])

13) Nov. 9. praef.

14) Nov. Valentin. III. tit. 27. c. 1. pr. tit. 35. c. 1. §. 13. §. 14. (nach der Berliner Ausg. des Jus. Civ. Antej.).

allerdings die Abschneidung veralteter, Niemanden mehr genau bekannter Processe und die Vermeidung von Chicanen als Grund der Klagenverjährung angegeben werden, allein wenn eine solche Angabe auch historischen Werth hat, so darf sie doch zur Interpretation des Justinianischen Rechtsbuches, besonders wenn dasselbe die ratio legis schon so deutlich enthält, wie oben gezeigt wurde, und wenn so bedeutende Folgen davon abhängen, nicht benutzt werden, da ihr alle dispositive Kraft natürlich abgeht.

Schon aus demjenigen, was sich so eben als Grund der Einführung der Klagenpräscription ergeben hat, würde — und hiermit gehen wir auf unseren eigentlichen Gegenstand über — die in diesem Versuche aufgestellte Behauptung sich rechtfertigen, indem zwar der zur Klaganstellung berechtigten Person ihre, aus Nachlässigkeit bisher versäumte Klage, nach Ablauf einer gewissen Zeit ganz zweckmäßig entzogen wird, um sie wegen ihrer Nachlässigkeit zu strafen, allein eine weitere Ausdehnung einer solchen Strafe auf Puncte, in welchen nicht gesündigt worden ist, doch weder veranlaßt noch gerechtfertigt erscheinen könnte.

Vor allen Dingen ist indessen zu fragen, ob die Gründe, welche Löhr zur Vertheidigung seiner Ansicht eigentlich aus der, hinsichtlich der Obligationsverhältnisse geltenden Terminologie genommen hat, wirklich entscheidend zu deren Gunsten sprechen; allein dieß möchte zu bezweifeln seyn, und die einfache Unterscheidung zwischen der Klage und der Befugniß dazu einerseits, und dem durch die Klage zu schützenden Rechtsverhältnisse andererseits dürfte vielleicht alle jene, gegen die hier zu verfechtende Ansicht benutzten Fragmente entfernen. Wenn es nämlich heißt:

Creditor autem is est, qui exceptione perpetua summoveri non potest [15])

15) L. 55. pr. de Verb. Signif. Aehnliche Aeußerungen kommen

so ist zu untersuchen, **welchem Rechte** die Exception entgegengesetzt werde, dem Rechte zu klagen (dem Klagrechte), oder demjenigen Rechte, welches durch die Klage geschützt werden soll? Offenbar meint aber das Fragment nur das letztere Recht, und entscheidet dann freilich sehr richtig, daß derjenige, dessen Forderungsrecht, wenn es zur Klage gebracht worden ist, durch eine das Recht selbst treffende Einrede zerstört werden könne, gar nicht mehr den Namen creditor verdiene — von einer, **nur die Klage treffenden** Exception ist aber nicht die Rede, wie denn auch z. B. eine aus einer Schenkung irrthümlich angestellte Kaufklage mit einer exceptio zurückgewiesen werden müßte, welche nach den römischen Begriffen eine perpetua wäre [16]) weil sie dieser unrichtig formirten Klage stets entgegen stände, und sie für immer zerstörte; allein nichts destoweniger würde Niemand bezweifeln, daß der Beschenkte, dessen Recht aus der Schenkung selbst durch jene Exception gar nicht getroffen wurde, noch immer creditor wäre.

Außerdem darf man aber ja nicht vergessen, daß das mitgetheilte Fragment, so wie die anderen gleichlautenden sämmtlich aus Titeln allgemeinen Inhalts genommen sind, und sich in einer allgemeinen Oberflächlichkeit ausdrücken, daher man aus ihnen durchaus keinen Grund entnehmen darf, welcher auf einen speciellen und singulären Fall einwirken könnte, wie der unsrige ist. Wenn es z. B. in einem dieser Fragmente [17]) heißt:

Creditores eos accipere debemus, qui aliquam

---

vor in L. 10. eod. tit. L. 13. de Reg. Jur. L. 42. §. 1. de obl. et act. (44. 7.).

16) §. 8 — 11. J. de except. (4. 13.) L. 2. §. 4. L. 3. de exceptionib. (44. 4.); allerdings ist das oben angegebene Beispiel und das der Einrede der Verjährung wohl das einzige einer, **nur die Klage** treffenden exceptio, welche nicht temporalis wäre.

17) L. 42. §. 1. de obl. et act. cit.

actionem vel civilem habent (sic tamen, ne exceptione summoveantur), vel honorariam, vel in factum.

so ist dieß geradezu falsch, und beweißt als zu viel sagend am Ende gar nichts, wenigstens nicht mit Sicherheit und Genauigkeit, denn es hat gewiß noch Niemand bezweifelt, daß man auch aus einem naturalen Obligationsverhältnisse ein Recht haben könne, obschon eine daraus abgeleitete Klage unmöglich und mit einer exceptio perpetua zurückzuweisen wäre, daher brauchten die römischen Rechtsquellen den Ausdruck creditum gleichfalls bei den naturalen Obligationen [18]) obschon der Ausdruck creditor dabei auch wohl für unpassend erklärt wird [19]); ohnehin wird auf den technischen Ausdruck *creditor* hier wenig ankommen, indem man in jedem Falle aus einer naturalen Obligation doch Berechtigter seyn kann.

Ganz die gleiche Erklärung gilt von einer anderen Aeusserung des Marcellus [20]), welcher denjenigen nicht mehr für einen debitor erklärt, der eine justa exceptio erhalten habe, indem auch hier nicht von einer bloßen Exception gegen die Klage, sondern gegen das dadurch zu schützende Obligationsverhältniß die Rede ist, und dies wird recht klar durch eine, hiermit zu verbindende Angabe, daß derjenige, welchem eine Exception zu Gebote stehe, nicht mehr

18) Man s. z. B. L. 16. §. 4. L. 21. §. 3. de fidejussor. et mandat. (46. 1.) L. 84. §. 1. de Reg. Jur. L. 1. §. 17. ad leg. Falcid. (35. 1.) L. 94. § 3. de solution. (46. 3.); aus diesem Grunde ist L. 108. de Verb. Signif. gleichfalls nicht entscheidend, da der Ausdruck debitor bei naturalen Obligationen in den citirten Fragmenten mehrmals gebraucht wird, obgleich er nicht ein solcher ist, „a quo invito exigi pecunia potest," da gegen ihn keine Klage statt findet.

19) L. 10. de Verb. signif.

20) L. 66. de Reg. Jur.

obligatus sey [21]), wo also geradezu die Exception auf die obligatio bezogen und ihr entgegengestellt wird, welches Löhr selbst zuzugeben scheint, indem er noch mehrere Fragmente anführt, in welchen eine Obligation für inanis und nulla erklärt wird, weil ihr eine Exception entgegensteht, was gerade die hier behauptete Erklärung rechtfertigt. Daß aber aus einer, solchergestalt durch eine Exception entkräfteten Obligation keine Exception selbst wieder entspringen, noch Compensation, oder Zurückbehaltung des von dem (eigentlich befreiten) Schuldner Gezahlten vorgeschützt werden könne, mit einem Worte, daß eine solche Obligation auch nicht einmal als naturalis obligatio gültig sey, ist gewiß völlig richtig, hat aber weiter keinen Einfluß auf die hier zu behandelnde Frage, indem bei der Klagenverjährung die von dem Beklagten opponirte Exception sich nicht auf das Obligationsverhältniß, sondern zunächst und unmittelbar auf die Klage bezieht, während in den bisher erwähnten Fällen das Umgekehrte statt fand.

Indessen existiren doch noch einige, gewöhnlich gegen die hier vertheidigte Ansicht citirte Pandectenfragmente, die Löhr nicht näher betrachtet hat, welche jedoch eine Berücksichtigung verdienen, bevor man auf die eigentlich entscheidenden Constitutionen übergehen kann; namentlich beruft man sich wohl auf folgende Stelle [22]):

---

21) L. 20. §. 3. de liberali causa (40. 12.). Ebenso erklärt sich die von Löhr nicht angeführte, häufig für bedenklich gehaltene L. 14. de compensat. (16. 2.) mit der man nur L. 8. eod. tit. vergleichen muß, um zu sehen, daß sie in ihrer Oberflächlichkeit viel zu weit geht, also am Ende nichts mit Sicherheit beweisen kann.

22) L. 37. fidejuss. et mandat, (46. 1.). Merkwürdig ist es, daß auch die Vertheidiger der hier angenommenen Ansicht dieses Fragment stets so bedenklich gefunden haben, und mit den künstlichen Erklärungen dasselbe zu beiseitigen suchen, m. s. sogar Weber natürl. Verb. §. 92. welcher jedoch endlich auch die

Paulus Lib. XVII. ad Plautium.

Si quis, *postquam tempore transacto liberatus est*, fidejussorem dederit, non tenetur, quoniam erroris fidejussio nulla est.

Allein es ist kaum zu begreifen, wie man hier in den Worten »tempore transacto liberatus« eine Andeutung der Wirkungen der Klagenverjährung finden konnte; das Fragment spricht ganz einfach von einer, bei den Römern bekanntlich nicht seltnen obligatio in diem, deren vorausbestimmte Zeit ihrer Gültigkeit abgelaufen ist, womit sie selbst ihr Ende erreicht hat; ist aber die principalis obligatio gar nicht vorhanden oder kann sie wenigstens durch eine Exception beseitigt werden, so kann freilich auch keine accessorische Obligation existiren, und die Entscheidung des Paulus ist ganz richtig, ohne hierher in Mindesten zu gehören. Bedenklicher ist unstreitig ein anderes, gewöhnlich nicht angeführtes Fragment folgenden Inhaltes [23]):

Paulus Lib. IV. ad Sabinum.

In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, *non finit obligationem.*

welches, der Schlußworte wegen, gegen unsre Ansicht zu sprechen scheint. Allein es darf auch auf diese Aeusserung kein Gewicht gelegt werden, da sie aus dem Zusammenhange gerissen ist, und jetzt in solcher Allgemeinheit spricht, daß man keinen sicheren Schluß mehr daraus ziehen kann, besonders weil der Zweck, weßhalb sie von den Compilatoren in die Digesten aufgenommen wurde, nur darin besteht, den Grundsatz anzugeben, daß bei der Klagenverjährung die naturale Berechnungsart des Termines gelte, so daß auf die beiläufige Aeusserung, daß die Klagenverjährung die obli-

---

richtige Idee auffaßte. Ueber die nur von dem Aufhören *ipso jure* zu verstehende, also nicht widersprechende L. 44. de obl. et act. (44. 7.) ist hier nicht der Ort zu reden, Weber a. a. O.

23) L. 6. de obl. et. act.

gatio selbst beendige, kein Gewicht gelegt werden darf. Wie leicht konnte z. B. der Zusammenhang, in welchem dies Fragment früherhin stand, eine Erklärung dieser Worte dahin geben, daß sie nur von civilen Obligationen zu verstehen seyen, oder daß von einer Verjährung nach bereits gerichtlich erhobner Klage die Rede sey, mithin die aus der Litiscontestation entsprungne (nicht die der Klage zu Grunde liegende,) Obligation durch die Verjährung beendigt werde, welche letzte Erklärung denn durch den Zusammenhang sogar Wahrscheinlichkeit erhält, in welchen die obligatio mit der actio gebracht ist, weil es heißt, daß die „obligatio *in* omnibus temp. actionibus“ durch die Verjährung beendigt werde, während sonst die actio in der *obligatio*, als deren Folge liegt, nicht aber umgekehrt. In jedem Falle ist auf einen so unbestimmten, vielleicht sogar auf einer Interpolation beruhenden Ausdruck, wie der gebrauchte ist, kein Gewicht zu legen, wenn sich eine Absichtlichkeit desselben nicht erweisen läßt, und so viele Gegengründe angeführt werden können, wie hier der Fall ist.

Man muß aber geradezu behaupten, daß die Pandecten, obgleich sie begreiflich nur wenig über die Klagenverjährung enthalten, doch ihr keinesweges die Wirkung der gänzlichen Zernichtung des, der Klage zu Grunde liegenden Rechtes geben, sondern eine naturale Obligation nachher noch fortdauern lassen. Dieß beweisen zuvörderst mehrere, zum Theil schon von Weber angeführte Fragmente 24), in welchen gesagt wird, daß man das irrthümlich von dem Schuldner Gezahlte behalten dürfe, wenn auch die Klage zur Strafe für den Gläubiger zu Grunde gegangen sey, falls nicht etwa

24) L. 19. pr. L. 40. pr. vergl. mit L. 51. de condict. indeb. (12. 6.) L. 9. §. 4. §. 5. L. 10. ad Sc. Maced. (14. 16.) vergl. mit L. 10. de obl. et. act. Fast der einzige hierher, außer der Klagenverjährung gehörige Fall dürfte die Bestimmung des Macedonischen Senatusconsults seyn.

ausnahmsweise auch zu Gunsten des Schuldners eine solche Verfügung getroffen worden; — vergleicht man diese Aeusserung mit dem oben angegebenen Grunde der Klagenverjährung, wie er in den Rechtsquellen sich findet, so ergiebt sich deren Anwendung auf die Verjährung und deren Wirkungen von selbst, indem überdieß nicht viele andere Fälle aufgefunden werden können, in welchen die Klage nur „in odium ejus, cui debetur“ erlöscht. Noch deutlicher geht aber diese Ansicht aus einer anderen Stelle [25]) hervor, in welcher ex professo von der Klagenverjährung gesprochen wird, und wo es heißt: „*lis perit*“ und: „*actiones*, quae certo tempore *finiuntur*“ wo also nur von Erlöschen der Klage die Rede ist, und eine weitere Folge der Verjährung auch nicht im entferntesten angedeutet wird, welcher negative Beweis gewiß nicht unwichtig ist. Endlich wird dies zur höchsten Deutlichkeit gebracht durch ein merkwürdiges Fragment, in welchem bei Gelegenheit der actio de dolo erklärt wird, daß zwar wohl die Klage aus dem begangnen dolus durch den Verfluß einer gewissen Zeit erlösche, nicht aber die aus dem dolus entspringende Exception; was denn, besonders in der Sprache eines Paulus, bei welchem jedes Wort Bedeutung hat, da die actio und die exceptio doli mit einander den Worten nach in Verbindung gebracht sind, von einer Klage und einer Exception welche aus dem nämlichen *dolus* möglich sind, (nicht etwa überhaupt von der actio doli und exceptio doli) zu verstehen ist; dieß wird durch zwei einschlägige Constitutionen noch einmal bestätigt [26]).

---

25) L. 2. de div. temporal. praescr. (44. 3.). Bei diesem Fragmente, dem einzigen welches absichtlich von der Verjährung spricht, soviel dem Verf. bekannt geworden ist, muß man nicht übersehen, daß es in dem Titel steht, welcher davon zu handeln hat.

26) L. 5. §. 6. de doli mali et met. exc. (44. 4.) L. 5. L. 6. Cod. de exception. (8. 36.); L. 5. Cod. stellt bei dem interdictum unde vi ganz denselben Grundsatz auf, welchen L. 5.

Wenden wir uns jetzt zu dem Rechte der Constitutionen, welchen in Betreff unserer Frage natürlich allein die ent-

---

§. 6. cit. hinsichtlich der actio doli angiebt, und es ist durchaus willführlich, wenn man hier Singularitäten annimmt, wofür gar kein Grund sich denken läßt. Ebenso ist die von Sommer a. a. O. S. 34—39, (nur seiner Theorie zu Liebe und um sie gegen L. 5. §. 6. cit. zu retten) vorgebrachte Behauptung unrichtig, daß L. 5. §. 6. nur überhaupt von der Einwirkung des Zeitablaufes auf die actio doli und auf die exceptio doli spreche, nicht aber eine Klage und Einrede aus demselben begangnen dolus meine, weil niemals aus dem nämlichen *dolus* die actio doli und zugleich die exc. doli entspringen könne. Betrachtet man nämlich die von Sommer für diese auffallende Ansicht citirten L. 25. und L. 40. de dolo malo (4. 3.) so sagen sie keine Sylbe davon, sondern sie wenden nur den in L. 1. §. 4. eod. tit. ausgesprochenen Grundsatz, daß man die actio doli (weil sie famosa ist) nur dann gebrauchen könne, wenn man kein anderes Rechtsmittel habe, auf zwei vorgelegte Fälle an, in welchen man die exc. doli gebrauchen konnte; in L. 25. konnte der Benachtheiligte ex integro (scil. restit.) agere, und dann gegen die Exception des Betrügers die replica doli gebrauchen, und in L. 40. hatte der Betrüger selbst geklagt (er war Erbschaftsgläubiger und bewog den Erben durch falsche Vorspiegelungen eine überschuldete Erbschaft anzutreten), konnte also mit der exc. doli abgewiesen werden, in beiden Fällen forderte mithin die Billigkeit, da mildere Mittel zu Gebote standen, die actio doli zu vermeiden. Allein wo findet sich denn Sommers exorbitante Behauptung auch nur angedeutet? In der That wäre es ja widersinnig, einem Betrogenen, welcher schon den Gegenstand aus den Händen gegeben hat, also nicht belangt werden wird, und selbst nicht auf Restitution klagen kann, (etwa weil nur ein dolus incidens in Frage steht), die actio doli deßhalb abzuschlagen, weil er sich der exc. doli möglicher Weise bedienen könnte, wenn der Betrüger die Dreistigkeit hätte ihn zu belangen, wofür sich derselbe aber hüten wird, da er den Gegenstand seines Betruges schon hat — obendrein beweiset L. 20. §. 1. eod. tit. klar gegen Sommer, dessen Erklärung nicht nur auf leeren Hypothesen beruht, sondern auch wegen der Worte societatem *tibi* fuisse ganz unmöglich ist,

scheidende Stimme gebührt, so ist darin, wie hoffentlich klar werden soll, auch nicht das Mindeste für die gegentheilige Ansicht gesagt, wohl aber wird stets nur von der Wirkung der Klagenverjährung auf die Klage selbst gesprochen, so daß wir ihr keine weiteren Folgen beizulegen berechtigt seyn können, indem die Klagenverjährung als ein singuläres und obendrein für den Betheiligten schädliches Institut nicht weiter ausgedehnt werden darf, als in den Gesetzen selbst genau bestimmt ist, so daß auf deren Ausdruck alles ankommt.

Zuerst ist aus dem Theodosianischen Codex ein Gesetz des Kaisers Theodosius II. anzuführen, welches die Grundlage der ganzen Lehre von der Klagenverjährung bildet, und mit mehreren Veränderungen und Weglassungen auch in Justinians Constitutionensammlung übergegangen ist, obgleich es dort (wahrscheinlich durch einen Irrthum wie die Chronologie ergiebt) den Kaisern Honorius und Theodosius I. beigelegt wird [27]. Nicht nur durch die

welche zeigen, daß der Beklagte selbst der socius war, der mit Bewilligung des Betrognen losgesprochen wurde. Vollends beweisend ist endlich L. 5. Cod. cit., mit welcher Sommer S. 50—53 gar sehr in die Enge geräth, und sich dann wieder gegen den völlig klaren Sinn des Gesetzes mit den wunderlichsten Subintellectionen abquält, um sich zu helfen, was natürlich keine Widerlegung verdient.

27) L. un. C. Th. de *actionibus* certo tempore *finiendis* (4. 14) vergl. mit L. 3. C. Just. de praescr. 30. ann. (7. 39.) L. un. redet von: (princ.) *actiones — protendantur; jus — postuletur; actione — pulsetur; agenti — praescriptio metuenda; vindicare; petitio;* (§. 1.) *non motae sunt actiones;* (actiones) *vivendi ulterius non habeant facultatem;* (§. 3.) *actiones—extinguantur;* (§. 5.) *actionem non movisse fiducia perpetuitatis; actori spacia prorogentur; ulterius—nihil desiderare; nulli movendi ulterius facultatem patere censuimus* — kann man deutlicher sprechen? Sehr richtig leitet übrigens Löhr a. a. O. S. 70. 71. aus diesem Gesetze ab, daß die verjährte Klage nicht ipso jure sondern nur per exceptionem untergehe.

Titelüberschrift, sondern hauptsächlich durch eine große Menge immer wiederkehrender Ausdrücke beweiset aber diese Constitution, daß der Kaiser durchaus nur die Klage, und nicht das Recht selbst durch die von ihm eingeführte Klagenverjährung erlöschen lassen wollte, wogegen nicht einziger anders zu deutender Ausdruck angeführt werden kann. Zwar hat Löhr sich auf den §. 1. dieser Constitution berufen, allein schwerlich mit Recht, denn es werden darin die zwei möglichen Fälle der Verjährung abgehandelt, wenn entweder die Klage noch gar niemals angestellt worden, oder wenn sie zwar schon angebracht worden, allein nach erfolgter Litiscontestation liegen geblieben ist; in dem ersten Falle soll nach Ablauf von 30 Jahren die Klage nicht mehr angestellt werden können, und bei dem zweiten heißt es:

> In eandem rationem illis proculdubio recasuris, *quae post litem contestatam*, *in judicium actione deducta*, habitoque inter partes de negotio principali conflictu, triginta denuo annorum devoluto curriculo *tradita oblivioni*, *ex diuturno silentio comprobantur*.

Aus diesen Worten werden die Gegensätze der beiden möglichen Fälle wohl hinreichend klar, allein eben dadurch zeigt sich auch, daß Theodosius keinesweges für den zweiten denkbaren Fall der Verjährung nach angestellter und liegen gebliebener Klage etwas anderes festsetzen wollte, als er für den ersten (der noch gar nicht erhobenen Klage) verordnet hatte, wie dieß die Worte in eandem rationem deutlich zeigen. In dem ersten Falle hatte er ausdrücklich nur die fernere Klage abgeschnitten, in dem zweiten verfügte er also auch wohl nicht mehr, und indem er hier die Worte »tradita oblivioni« wählte, wollte er offenbar nur den Ausdruck verändern, und, da er schon vorher ein Bild (vivendi facultatem) angewendet hatte, hier gleichfalls eines, aber ein anderes gebrauchen; dabei sah er nun auf den gewöhnlichen Fall, daß nämlich bei verjährten Klagen selten noch ein

Gebrauch von dem der Klage beraubten Rechte zu machen ist, und so wählte er jene Worte, bei deren Betrachtung übrigens die oben (zwischen Note 11. und 12.) gemachte Bemerkung über die interpretative Behandlung der Constitutionen gar sehr zu beherzigen ist, und durch die hier mitgetheilten Worte sehr auffallend sich gerechtfertigt zeigt.

Auf gleiche Weise spricht der Kaiser Valentinian III. in einer seiner Novellen [28]), welche Löhr für seine Ansicht angeführt hat, welche aber gerade dagegen zu beweisen scheint. Wenn es nämlich darin von dem so eben angeführten Gesetze des Kaisers Theodosius heißt, daß es vorgeschrieben habe:

> post XXX annos *nulla penitus jurgia*, quae medio tempore mota non fuerant, *excitari.*

so muß man nur fragen, wodurch denn ein Proceß (was hier jurgia bedeutet, wie der gleich folgende Ausdruck *mota* beweißt, welcher technisch für das Anbringen eines Rechtsstreites vor Gericht gebraucht wird) erregt werde, indem das Wort excitare in der gewöhnlichen Bedeutung von: »Ursache seyn« zu nehmen ist? dies ist aber nur möglich durch eine Klage, nicht durch eine Exception, und das Abschneiden der letzteren mithin nicht nöthig, also in der Novelle auch nicht zu subintelligiren, was dadurch am besten klar wird, daß ein paar Zeilen später die Wirkung der Verjährung gerade darin gesetzt wird, daß »nulla deinceps *actio moveatur*« und dies wird (freilich pleonastisch) mit folgenden Worten erklärt:

> et negotium, de quo per expressa tempora solenniter nemo pulsavit, novum nemo proponat.

d. h. wenn man bisher nicht geklagt (pulsavit) hat, so darf man es nach abgelaufner Verjährung vollends nicht mehr; später ist wieder die Rede von »actiones extinctae«, von

28) Nov. Valentin. tit. 27. c. 1. pr. §. 3. 4. 5. 6 in Hugo's Ausg. des jus civ. Antej. No. 70.

»coepta lis« u. dgl. so daß **Valentinians** Absicht, welche nur auf die Klage ging, wohl keinem Zweifel unterliegen kann. Daß übrigens auch Phrasen vorkommen, welche auf ausgedehntere Wirkung der Klagenverjährung schließen lassen könnten, wenn man jedem Worte dieser Constitution Gewicht beilegen wollte, kann nicht geläugnet werden, kömmt jedoch nicht in Betracht, da sie in dem schwülstigsten Tone abgefaßt ist, und eine Menge leerer Floskeln enthält, mithin eine solche Behandlung derselben durchaus unzulässig wäre.

Die eigentliche Entscheidung der hier behandelten Frage gebührt schließlich ohnehin den, in den Codex aufgenommenen Constitutionen, und deren Betrachtung ist demnach noch vorzunehmen; sie wird das Resultat ergeben, daß sich keine Spur finden läßt, welche eine auf Mehr, als die Entfernung der Klage durch die Klagenverjährung gehende Absicht der Kaiser andeutete. Geht man nämlich die einzelnen Constitutionen der beiden, von der Klagenverjährung eigentlich sprechenden Titel des Codex [29]) durch, so findet sich dies auf das klarste bewiesen. Die zweite Constitution des ersten hierher gehörigen Titels (die erste spricht von anderen Dingen) sagt, daß es nach Ablauf der Verjährungszeit nicht erlaubt sey, die Besitzer weiter zu »inquietare« welches Wort einen Angriff, also eine Klage bezeichnet, weil von dem Beklagten, welcher sich gegen dem Kläger durch eine Exception **schützt**, doch nicht gesagt werden kann, daß er denselben „**beunruhige**". Die vierte Constitution von **Anastasius** kann noch am leichtesten Zweifel erregen durch folgende, hierher gehörige Worte:

— Sancimus, *ut si quis contractus*, *si qua sit actio*, huic saluberrimae nostrae sanctioni succumbat, et XL annorum curriculis proculdubio *sopia-*

29) tit. Cod. de praescr. 30 vel 40 annor. (7. 39.) und tit. Cod. de annali exceptione etc. (7. 40.) die L. 3. des ersteren Titels ist schon oben näher betrachtet worden.

tur; nullumque jus privatum vel publicum — quod praedictorum XL annorum *extinctum est* jugi silentio, *moveatur;* sed quicumque super *quolibet jure*, quod per memoratum tempus *inconcussum et sine ulla re ipsa illata judiciaria contentione* possedit, superque sua conditione, qua per idem tempus absque ulla judiciali sententia *simili munitione* potitus est, sit liber, et praesentis saluberrimae legis *plenissima munitione* securus.

Vor allen Dingen könnte nämlich die Aeusserung, daß jeder Contract durch Ablauf von 40 Jahren erlöschen solle, bedenklich seyn, weil sie von dem Rechte selbst zu sprechen scheint, allein der Kaiser entfernt diese Bedenklichkeit selbst, indem er die Worte »si quis contractus« sogleich durch »si qua sit actio« erklärt, also die Verjährung ausdrücklich allein auf die Klage bezieht, und deren Erlöschen anbefiehlt; daß er aber noch zuerst von Contracten sprach, geschah nur, um einen besseren rhetorischen Effect hervorzubringen, welcher in der ganzen Constitution auf eine wunderliche Art gesucht wird, weßhalb die Wiederhohlung desselben Gedankens mit andern hochtönenden Worten in einem zweiten Satze sich so oft darin findet, und das Gesetz überhaupt fast lächerlichen Pathos und die gesuchtesten Bilder enthält. Eben darum ist ferner auf den Ausdruck »jus extinctum,« welcher wieder nur von der wichtigsten Folge der Rechte, der hier erloschenen Klage, hergenommen ist, kein Gewicht zu legen und keine buchstäbliche Bedeutung darin zu suchen; dies wird noch klarer, weil es weiterhin heißt, man dürfe ein solches Recht nicht mehr „movere", was gerade der technische Ausdruck für „klagen" ist, wie viele Beispiele beweisen [30]), so daß hiermit

30) L. 33. de dolo malo (4. 3.) L. 8. §. 10. §. 12 de inoff. test. (5. 2.) L. 10. de act. emti (19. 1.) L. 4. de Carbon. edict. (37. 10.) L. 3. §. 4. de lib. exhib. (43. 20.) L. 2. §. 2. ne de

recht geflissentlich die Verjährung nur auf das Klagrecht bezogen wird. Endlich aber sagt der Kaiser, daß Jedermann wegen jedes Rechtes, welches er über die Verjährungszeit, ohne durch eine Klage angefochten („inconcussum sine etc. contentione") zu werden, inne gehabt habe, oder wegen seines rechtlichen Zustandes, den er die genannte Zeit hindurch auf gleiche Weise (simili munitione [31])) fortgesetzt habe, nicht weiter angetastet werden solle, wobei das gebrauchte Wort „munitio" recht klar zeigt, daß der Kaiser nur gegen einen Angriff, d. h. gegen eine Klage sichern wollte, indem das Bild der schützenden Befestigung nur darauf paßt — wieder Beweis genug, daß auch Anastasius durch die Verjährung lediglich die Klage sich als erloschen dachte, von dem, der Klage zu Grunde liegenden Rechte aber mit keinem Worte sprechen wollte.

In der zunächst hierher gehörigen siebenten Constitution desselben Titels ist gleichfalls mehrmals die Rede von „*actionem* finiri, expirare, *persecutionem* non prorogare,

---

statu defunct. (40. 15.) L. 6. Cod. eod. (7. 21.) L. 20. D. de accusat. (48. 2.) L. 3. Cod. de ord. judic. (3. 8.) L. 17. §. 17. L. 37. §. 1. de injuriis (47. 10.) u. a. m.

31) Unstreitig sind diese Worte in ihrem Zusammenhange die undeutlichsten in dem ganzen Gesetze. Wenn es nämlich zuerst heißt, daß derjenige, welcher 40 Jahre lang ruhig im Besitze geblieben sey ohne belangt zu werden, jetzt künftighin ganz unangefochten seyn solle, und dann mit ihm in gleicher Lage auch derjenige sich befinden soll, welcher ohne richterliches Urtheil d. h. ohne Proceß (oder ohne beendigten Proceß) ebenso lange seinen Zustand behalten hat, so ist der Ausdruck simili munitione doch gar wunderlich, weil jener Erste sich gar nicht vertheidigt hatte (da er nicht belangt wurde), also die munitio nur in der ungestörten Ruhe bestehen kann, wofür denn der Ausdruck nicht paßt. Freilich ist in einem Gesetze, das von „silentium jugi XL. annorum" reden kann, und überhaupt ein Meisterstück vom Bombast ist, am Ende, wo die Phrasen erschöpft waren, ein solcher nichtssagender Ausdruck gar wohl möglich. —

inquietare« und ähnlichen Ausdrücken, d. h. die Verjährung soll wieder nur auf die Klage wirken; außerdem sind folgende Worte (des §. 4.) bedeutend, welche zur Erklärung dessen, was über das Anastasische Gesetz, und das darin vorkommende »si quis contractus« so eben gesagt wurde, dienen können:

> Illud autem plus quam manifestum est, *quod in omnibus contractibus* — post conditionis exitum vel post institutae diei certae vel in certae lapsum, praescriptiones XXX vel XL annorum, *quae personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur*, initium accipiunt.

Hier ist gleichfalls die Rede von der Verjährung bei einem Contracte, und sie soll in einem solchen gelten, allein, damit kein Mißverständniß entstehen möge, setzt Justinus hinzu, daß nämlich diejenige Verjährung hier eintrete, welche man den Klagen entgegensetze, und welche also die Klagen zerstöre. [32]).

Endlich spricht in dem letzten Gesetze dieses Titels Justinian von dem Falle der liegen gebliebenen und dadurch verjährten Klage, und sagt von den Betheiligten: »*jure suo lapsi* esse videbantur«, welche Worte Löhr für seine Ansicht anführen zu können glaubt. Indessen wäre schon für's erste gar nicht gesagt, ob das jus suum das Recht, welches der Klage zu Grunde liegt, oder das Recht zu klagen ist, und die Entscheidnng dieses Zweifels würde gerade wieder auf der Beantwortung der Frage nach den

---

32) Fast wörtlich findet sich dieß noch einmal wiederhohlt in L. 8. § 4. Cod. h. t. wo man recht deutlich sieht, daß die Ausdrücke: „in contractibus" und „si quis sit contractus" nur das Vorkommen der Verjährung gelegentlich der Existenz eines Contractes, keinesweges aber ihre Wirkung auf den Contract selbst andeuten sollen. Alle auf die Ersitzung sich beziehende Stellen der beiden Titel sind hier natürlich mit Stillschweigen übergangen.

Wirkungen der Verjährung beruhen; sodann konnte der Kaiser entweder seine Worte nicht ganz genau abwägen, oder vielmehr die (abgeschnittene) Hauptwirkung jedes Rechtes, d. h. die Klage im Auge gehabt, und darum bei ihrem Verlust das Recht selbst für verloren angesehen haben; endlich aber sagt er, indem er für den angezeigten Fall eine vierzigjährige Frist vorschreibt, er wolle nicht zugeben, daß die „*exceptio* XXX annorum“ opponirt werde, was also zeigt, daß er auch nur an eine zu verlierende Klage dachte, und zu allem Ueberfluß spricht er gleich darauf von einer „*actio* instituta,“ welcher er eine vierzigjährige Dauer verleihe, von “*postulationem* deponere et in judicium venire“ und von „actor“ so daß auch hier eine andre Wirkung der Verjährung, als auf die Klage und das Klagrecht nicht sichtbar wird, diese aber freilich abermals in das helleste Licht tritt.

Könnte aber noch ein Zweifel an der Richtigkeit der hier vertheidigten Behauptung existiren, so würde er durch die erste, von Justinian selbst herrührende Constitution des zweiten zu betrachtenden Titels gänzlich gehoben werden. In derselben giebt nämlich (§. 1.) der Kaiser mit dispositiven Worten die letzte, eigentlich als Gesetzesquelle für die ganze Lehre von der Klagenverjährung dienende Entscheidung dahin ab, daß im Allgemeinen der Zeitraum von 30 Jahren dafür gelten solle; hier sagt er aber nicht allein lediglich, daß „omnes *actiones*“ so beendigt würden, sondern er wiederhohlt noch sehr oft, daß die Klagen hierdurch erlöschten, daß Niemand nach Ablauf der Frist noch eine Klage anstellen solle u. dgl. — mit einem Worte, er bezieht die ganze Verjährung ausschließlich auf die Klage, setzt sie nur damit in Zusammenhang, bestimmt ihre Wirkungen allein in Betreff der Klage, und erwähnt auch nicht mit einer Sylbe irgend eine andre Folge der Verjährung, so daß wir diesem höchst deutlichen Gesetze (welches durch die dritte Constitution des-

selben Titels wieder bestätigt wird, die auch nur von den Klagen und nichts mehr spricht, geradezu widerstreiten würden, wenn wir der Verjährung noch andre Wirkungen außer der Zerstörung des Klagerechts beilegen wollten. Sagen aber die Rechtsquellen, und namentlich das zuletzt angeführte, als eigentliche Entscheidungsnorm dienende Gesetz nichts von weiteren, durch die Klagenverjährung auf das Recht selbst hervorzubringenden Nachtheilen, so darf man sie auch nicht annehmen, und muß nicht vergessen, daß wir es hier mit einem jus singulare oder vielmehr mit einem wahren Ausnahmegesetze zu thun haben, welches immer auf das strengste aus ulegen ist.;

Diese auf die mitgetheilte Weise sich ergebende Theorie rechtfertigt sich übrigens noch aus mancherlei andern Gründen, wohin man namentlich den bekannten Grundsatz zählen muß, daß das Pfandrecht fortbesteht, wenn auch die Klage aus der dadurch gesicherten Forderung erloschen ist, welcher die meisten Vertheidiger der hier als irrig bewiesenen Ansicht gezwungen hat, eine Ausnahme zuzugeben, wie z. B. Wening gethan hat, obgleich sie nicht bedachten, daß bei völlig erloschnem Hauptrechte das accessorische Pfandrecht doch unmöglich bestehen könne, und gar keinen Nutzen habe. Im Gefühl der vollen Stärke dieses Einwandes gegen jene Theorie, und nach einer sehr richtigen Consequenz hat daher Löhr [33]) die ganze Sache geläugnet, und die hierher gehörige Constitution [34]) folgenden Inhaltes:

Intelligere debes vincula pignoris *durare* personali *actione submota.*

so verstanden, daß sie nicht von der Extinctivverjährung spreche, sondern nur den längst bekannten Grundsatz wiederhohle, daß ein Pfandrecht auch bei einer (der Klage beraub-

33) a. a. O. S. 82—84. s. auch Linde a. a. O. Note 12.

34) L. 2. Cod. de luit. pignoris (8. 31.) die Erklärung Westphals, Pfandrecht S. 26. verdient keiner Erwähnung.

ten) naturalen Obligation möglich sey. Allein will man auch nicht mit Averanius [35]) behaupten, daß der Ausdruck »actionem submovere« technisch für die Klagenverjährung in den Rechtsquellen gebraucht werde, obschon er wohl hier und da in dieser Bedeutung vorkömmt, so zeigt doch der Ausdruck submovere an sich, daß die Klage früher da war, allein in der Folge aufhörte; und das Wort durare beweiset dies ebenso, indem es darthut, daß ursprünglich das Pfandrecht und die Klage neben einander bestanden, letztere darauf wegfiel, und ersteres stehen blieb: wäre von einer obligatio naturalis die Rede, so müßte es esse, competere u. dgl. heißen, und man könnte nicht von einer „weggenommenen" oder „entzogenen" Klage sprechen, wo niemals eine vorhanden gewesen wäre. In der That bestätigt aber der mitgetheilte Ausspruch Gordians unsere Ansicht von den Folgen der Klagenverjährung völlig, indem das Pfandrecht gar wohl bleiben kann, wenn nach verjährter Klage das, ihr ursprünglich zu Grunde liegende Recht als naturales fortdauert, während, wenn es gänzlich erlöschen sollte, ein Pfandrecht undenkbar wäre, da es keinen Zweck mehr hätte, und nach seiner accessorischen Natur gar nicht ohne die Hauptforderung existiren dürfte.

Ueberlegt man vollends die Resultate der hier verworfenen Theorie in einigen Fällen, so zeigt sich ihre Irrthümlichkeit noch klarer. Ist nämlich die verjährte Klage die Eigenthumsklage gewesen, und befand sich der Besitzer der eigentlich zu vindicirenden Sache in mala fide, dann soll er bekanntlich [36]) das Eigenthum nicht erwerben; nach jener Theorie hätte nun durch die wirklich vorhandne Verjährung der Klage der bisherige Eigenthümer sein ganzes Recht, d. h. sein Eigenthum verloren, die Sache wäre also res nullius

35) Interpretat. jur. L. II. c. 12. §. 19. 20. Glück Comment. Bd. XIV. S. 46.

36) L. 8. § 1. Cod. de praescr. 30 vel 40 annor.

geworden, fiele dem Occupanten zu, der Occupant wäre aber kein andrer als der Besitzer, und das Resultat daher, daß er, trotz seiner mala fides, und gegen Justinians ausdrücklichen Willen doch das Eigenthum der Sache, nur auf einem Umwege erworben hätte — ein Resultat, was ganz unmöglich ist, mit der hier vertheidigten Ansicht aber von selbst wegfällt. Ebenso würde, wenn der eigentlich zur Klage Berechtigte den Termin, in welchem er sie anstellen durfte, vorübergehen ließ, und nun, weil er weiß, daß er sie verjährt hat, sie gar nicht anstellt, allein in der Folge aus dem nämlichen Rechtsverhältnisse selbst belangt wird, ihm jedes Schutzmittel dagegen nach einer strengen Consequenz der hier verworfenen Theorie zu versagen seyn, insofern es aus jenem Rechte hergenommen werden sollte; daß aber in diesem Falle von einer Störung des Prozeßfriedens, also von irgend einer Anwendung des angeblichen Grundes der Verjährung keine Rede seyn kann, da der Berechtigte freiwillig auf seine Klage entsagt hat, ist offenbar, die Härte jener Consequenz aber ebenso augenscheinlich, und aus den Rechtsquellen für diese specielle Wirkung der Verjährung auch nicht ein einziger Beweisgrund zu entnehmen.

Was schließlich das Canonische Recht betrifft, so kennt es gleichfalls bei der Extinctivverjährung nur eine Zernichtung der Klage durch eine, aus dem Nichtgebrauche derselben abgeleitete Exception, wie dieß nicht nur einzelne Ausdrücke, sondern hauptsächlich der bestimmte Ausspruch:

— quadragenalis praescriptio *omnem prorsus actionem excludit* [37]).

37) Cap. 6. i. f. X. de praescriptionibus (2. 26.). Einige Male kömmt der Ausdruck „*tueri*" bei Angabe der Wirkungen der Klagenverjährung vor (nämlich in cap. 4. u. 8. desselben Titels), welcher auch nur ein Abschneiden der weiteren Angriffe, d. h. Klagen bezeichnet; im Ganzen handelt das Canonische Recht übrigens wenig von der Extinctivverjährung, sondern desto mehr von der Ersitzung.

beweiset, und es kann daher aus ihm nur eine Bestätigung der hier vertheidigten Ansicht entnommen werden, eine Ausdehnung der Verjährung auf nicht ausdrücklich festgesetzte Folgen ist aber hier eben so unzulässig, wie bei den Vorschriften des römischen Rechtes.

VI.

Ueber die Appellationssumme.

Von dem Großherzogl. Hess. Kirchen- und Schulrathe u. Professor Herrn Dr. J. T. B. Linde in Gießen.

§. 1.

I. Ursprung der Appellationssumme.

Das römische Recht stellt den allgemeinen Grundsatz auf, daß von dem Werthe des Streitgegenstandes die rechtliche Möglichkeit der Appellation nicht abhangen solle [1]). Eine Reihe anderer Gesetze, worin man das entgegengesetzte Prinzip, oder woraus man wenigstens die Veranlassung zur bestimmteren Aufstellung der Grundsätze über diesen Gegenstand durch die deutschen Gesetzgebungen, insbesondere der ehemaligen Reichsgesetzgebung hat herleiten wollen [2]), spricht von einem, einer Appellationssumme durchaus nicht gleichen wenn

1) Const. 20. de appell. 7. 62. «Et in maioribus et, in minoribus negotiis appellandi facultas est» cf. Const. 25. Cod. Theod. de appell. et poen. earum et consuet. 11. 30. *Lauterbach* Coll. theor. pract. XLIX. 5. §. 11. *Ludovici* de summa appellabili. Hal. 1710.

2) *Besold* Tract. Jurid. polit. de appellat. Tub. 1600. Cap. 7. C. G. Hoffmann über die würtenb. Appellationssumme. Tüb. 1783 §. 4.